

РЕШЕНИЕ

№ 1601

гр. София, 11.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10513** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава дванадесета, чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба отдел „Оперативни дейности-С.“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при Централно управление на Националната агенция по приходите /ЦУ на НАП/ срещу решение № 550/28.9.2021 г. на СРС, 111-ти състав, постановено по НАХД № 9756/2021 г., с което е отменено наказателно постановление № 500551-F509218/23.3.2020 г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП, с което е наложена имуществена санкция на [фирма] размер на 500 лв., за нарушение на чл.33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г., вр. чл. 118, ал. 4 ЗДДС.

Жалбоподателят твърди, че не са правилни изводите на СРС, че са налице предпоставките на чл. 28 ЗАНН. Нарушението е довършено с факта на осъществяване на бездействие от страна на търговеца. Целта на установяване задължението за своевременно отразяване на касовата наличност е предвидено с оглед да се проследят паричните потоци. Нарушителят е търговец и следва да е запознат с нормативната уредба. Липсата на вредни последици може да обоснове налагане на наказание към минимума, което е сторено от административно наказващия орган. Претендира разноски.

Ответникът [фирма] оспорва жалбата. Твърди, че е било налице продажба на

лотарийни билети, като изплащането им е направено до края на деня. Поправили са грешката в софтуера за продажба на билети.

Софийска градска прокуратура счита, че жалбата е основателна.

Административен съд София – град, X. касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е възприел следната фактическа обстановка, въз основа на събраните доказателства, а именно, че на 6.7.2019 г. Р. Н. и К. К., инспектори по приходите в ЦУ на НАП, извършили проверка на търговски обект – магазин за тютюневи изделия, алкохолни и безалкохолни напитки и др., находящ се в [населено място], ул. Ц. И. А. Втори, стопанисван от ответника по касационната жалба.

Служителите на НАП извършили проверка на касовата наличност и сравнена с дневния финансов отчет и касова книга. Констатирано е било, че има разлика в касовата наличност от 145 лв., като в касата се установили 57,36 лв..

Предвид така установеното СРС е приел, че наказателното постановление е издадено в нарушение на материалния закон. Търговското дружество е било санкционирано за неизпълнение на задълженията по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. – а именно, да регистрира и отчита продажбите чрез фискално устройство /ФУ/. Липсват доказателства сумата да е довела и до неотразяване на приходи, поради което правилно е ангажирана отговорността на основание чл. 185 и сл. ЗАНН.

Прието е, че са налице предпоставките на чл. 28 ЗАНН доколкото размерът на наложената санкция не отговаря на нарушението; деянието е с изключително ниска степен на обществена опасност. Липсват вредни последици и неотразената сума е „символична на фона на фактическата наличност от 45,85 лв.“ Тези обстоятелства, както и липсата на други нарушения са довели до извод, че НП следва да бъде отменено.

Предвид установеното съдът намира, че при преценка на събраните доказателства са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

Видно от жалбата пред СРС, жалбоподателят е навел твърдения, че разликата в касовата наличност идва от това, че има изплатени печалби от лотарийни билети; това обстоятелство се поддържа в настоящето производство, без обаче да са събирани доказателства в тази насока. Същевременно, не е обсъден приемо-предавателен протокол от 6.7.2019 г., намиращ се в преписката по издаване на НП. Не са обсъдени и другите в преписката доказателства, представени с оглед защитната теза, посочена по-горе.

По отношение на твърденията за това, че процесният случай е маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН. При проверка наличието на предпоставките на чл. 28 ЗАНН съдът

счита, следното:

Съгласно чл. 93, т. 9 НК, приложим на основание чл. 11 ЗАНН, "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид.

Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. Ето защо и за носене на административно-наказателната отговорност е без значение размерът на вредите, поради което и не може да се постави въпрос за приложението на чл. 93, т. 9 НК в първата му хипотеза, при която като критерий са предвидени липсата или незначителността на вредоносните последици.

На следващо място, следва да се извърши преценка дали е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза на чл. 93, т. 9 НК – да са налице други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. В случая следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност.

Правилно е изложеното от касатора в касационната жалба, че установената касова наличност не може да се третира като смекчаващо обстоятелство. Такова би било липсата на предишни нарушения от страна на ответника по жалбата. Такова би било напр. обстоятелството, констатирано от административно-наказващия орган, но необсъдено от СРС, че книгата за финансовите отчети се води редовно.

За пълнота, следва да се отбележи, че в мотивите на НП е прието, че възражението на ответника по жалбата, основаващо се на изплащане на лотарийни билети е неоснователно, без да са изложени мотиви в тази насока; същевременно мотивите за малозначителност са бланкетни и не съдържат конкретни факти и основания.

Посочените нарушения не са обсъдени в решението на СРС. Въобще не е обсъдена защитната позиция на жалбоподателя и представените в нейна подкрепа доказателства за изплащането на лотарийни билети, които доказателства биха имали значение за установяване на смекчаващите обстоятелства. За пълнота, следва да се отбележи, че тези доказателства не биха установили такива обстоятелства доколкото не са подписани; не се установява на кого са изплатени тези билети. На следващия лист обаче има неподписан списък със суми и срещу тях- кодове, именно за които се твърди, че са лотарийни билети. Не са събрани доказателства в тази насока, с оглед установяване на обективната истина относно тези лотарийни билети.

Предвид изложеното настоящият състав намира, че решението на СРС следва да бъде отменено, а делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС, на основание чл. 221, ал. 2, т. 1 АПК

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, т. 1 от Административно-процесуалния кодекс, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 550/28.9.2021 г. на СРС, 111-ти състав, постановено по НАХД № 9756/2021 г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СРС.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.